



داوری در طلاق

دکتر عبدالرسول دیانی
(استادیار دانشگاه آزاد اسلامی و وکیل پایه یک دادگستری)
(قسمت اول)

مقدمه

یکی از پیش شرطهایی که قانونگذار شرعی برای تحقق طلاق معین نموده و البته مورد پذیرش قانونگذار عرفی نیز واقع گردیده، ارجاع امر به داوری می باشد. طبیعی است زوجین در بدو زندگی مشترک زناشویی و یا حتی پس از آن ممکن است در اثر عدم تجربه کافی و غلبه احساسات و عکس العمل‌های تلافی جویانه ناشی از عدم شناخت روحيات متقابل مختص زن و مرد و برخوردار نبودن از پختگی لازم، تصمیم مهمی مبنی بر انحلال رابطه

زناشویی خود بگیرند که اگر این تصمیم بر پایه عقل و منطق صحیح استوار نباشد، چه بسا یک عمر پشیمانی و حسرت به همراه داشته باشد. بسیاری از زنان و مردانی که پا اندر فراق نهاده اند، پس از این عمل متوجه شده اند چه سرمایه گرانبهایی را از دست داده اند؛ اما متأسفانه، همیشه عدول از این تصمیم و اعاده وضعیت سابق و زناشویی قبلی ممکن نیست. اهمیت دقت و افر در این تصمیم در آنجا که پای آینده کودکان معصومی در کار باشد، مضاعف می شود. در حقیقت، قربانیان اصلی از هم گسیختگی

رابطه زناشویی همان کودکان معصومی هستند که در زمانی که در وجود خود بیشترین نیاز عاطفی و روحی به حضور پشتیبانی معتمد و دلسوزی صمیمی احساس می کنند، خود را همچون گوشت قربانی در دست اقوام و یا اغیاری می بینند که اگر توجهی به آنها می کنند تنها دلیل آن بر انگیخته شدن حس ترحم آنهاست و نه عشق و محبت ناشی از یافتن ادامه حیات خود در حیات آنها و ملاحظه وجود خود در تماشای گل وجود آنها! معمولاً زوجین در تب و تاب ناشی از



رویه عملی دادگاه‌های ما این است که در طلاق به خواسته مرد، ارجاع به داوری صرفاً در حد یک مداخله صوری تلقی گردیده و در صورتی که زوج مصرّب به طلاق باشد، نظر داوران مورد توجه قرار نگرفته و الزامی برای قاضی به وجود نمی‌آورد

تذکر پیامبرگونه در بردارنده منفعت برای مومنین است «فان الذکری تنفع المومنین». ما در این مقاله به مسائلی که در خصوص نقش این تذکر دهندگان است می‌پردازیم، که قانون از آنها به عنوان حکم و داور یاد کرده است. در این رابطه به چند سؤال اساسی پاسخ می‌دهیم که عبارتند از اینکه آیا ارجاع به داوری ضرورتی دارد؟ چه کسی باید داور را انتخاب کند؟ آیا وجود یک داور کافی است یا باید از هر دو طرف، داورهای مستقل انتخاب شوند؟ شرایط داورها چیست؟ و در نهایت اینکه، آیا داورها می‌توانند بابت داوری خود مستحق اجرتی بشوند؟

لزوم ارجاع امر به داوری

الزام و مستند ارجاع به داوری، حکم آیه شریفه قرآن کریم در آیه ۴۰ سوره نساء می‌باشد، که می‌فرماید: «فان خفتن شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهلها و حکماً من اهلها فان یریدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیماً خبیراً» یعنی؛ اگر از اختلاف و دشمنی بین زوجین می‌ترسید، داوری از میان خویشان زوج و داوری از میان خویشان زوجه برگزینید که اگر بخواهند آشتی بر قرار نمایند، خداوند آنها را موفق می‌دارد. همانا خداوند گشایش‌دهنده داناست.

لازم به ذکر است که آیه قرآن در اینجا مستقیماً قابل استناد می‌باشد و از این حیث، آیه مذکور قابلیت اجرایی مضاعف پیدا کرده است. یکی از این جهت که قرآن کریم به اطلاق و یا به عموم وفق اصل چهارم قانون اساسی، بر کلیه قوانین مملکتی حکومت دارد و دیگر از این جهت که در حقوق موضوعه مملکت ما مستقیماً

عین عبارات این آیه قرآن در بین نصوص قانونی آمده است. بنابراین، برای فهم حدود دلالت این آیه باید از اصول و قواعد فقهی در تفسیر بهره جست.

برای شناخت اینکه آیا ارجاع امر به داوری شرط ماهوی صحت ایقاع طلاق است یا نه، باید صیغه امر «فابعثوا» را در این آیه مورد بررسی قرارداد. سؤال این است که آیا صیغه امر مذکور در این آیه دال بر وجوب است یا استحباب؟

در پاسخ باید گفت، که اگر استنباط ما از این صیغه، امر وجوبی باشد، ارجاع به حکمیت قاعده امری بوده و الزام قانونی برای رعایت آن وجود دارد؛ ولی اگر امر مندرج در آیه فوق را امر استحبابی بدانیم، آیه صرفاً متضمن مفاد یک قاعده اخلاقی خواهد بود که برای کمال طلاق مناسب است، وجود داشته باشد.

در این رابطه باید متذکر شد که هر چند اساساً طبق قاعده اصولی، صیغه امر دلالت بر وجوب دارد، ولی عموماً از این آیه- بخصوص قبل از انقلاب- استفاده استحباب می‌شد؛ اما بعد از انقلاب، از آن استفاده وجوب شد و تفسیری که ارجاع امر به حکمیت را لازم می‌شمرد قوت گرفت؛^(۱) و این بود که در اکثر قوانین مربوط به طلاق که بعد از انقلاب به تصویب رسیده است، همین تفسیر مد نظر قرار گرفت و ارجاع به داوران به عنوان یک قاعده کلی و لازم قلمداد گردید. اولین قانون بعد از انقلاب که ارجاع به داوران را لازم شمرد، تبصره «۲» ماده (۳) لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ بود، که در آن هم ارجاع به داوران و هم اخذ گواهی عدم امکان سازش به عنوان دو مرحله اجباری قرار داده شد؛ منتها این لایحه استثنائاً ارجاع به

برانگیخته شدن احساسات خود غافل از توجه به عواقب و تبعات منفی انحلال رابطه زناشویی خود در روابط شخصی و همچنین روابط فرزندشان می‌شوند. پس لزوم یک یادآوری کننده و هشدار دهنده در بدو بروز شقاق و دشمنی بین زوجین لازم و ضروری می‌نماید. گاه چنان غلبه احساسات، زوجین را به مرز تعقل ناپذیری می‌رساند که مداخله افرادی که با اطلاعات و تجارب کافی خود از دیگران ممتاز شده‌اند، به عنوان تذکردهنده عواقب ناشی از انحلال روابط زناشویی لازم می‌گردد. باید دانست بسیاری از عوامل شقاق، به دلیل عدم عمق به راحتی قابل برطرف شدن هستند و بیشتر مسائل اختلاف برانگیز در همه خانواده‌ها با تفاوت‌های اندک وجود دارند. چه بسا با مداخله چنین تذکر دهنده‌ای از گسیخته شدن یک اجتماع انسانی نافع پرهیز شود. رسالت انبیای الهی نیز همین تذکر است؛ زیرا که «فذکر انما انت مذکر» و

حکمت و یا مراجعه به دادگاه در موردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد را لازم ندید؛^(۳) اما در اصلاحات وارد شده توسط ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام سال ۱۳۷۷ حتی موارد طلاق توافقی را نیز منوط به مراجعه به دادگاه نمود، که طبعاً برای صدور گواهی عدم امکان سازش، مداخله داور را نیز به عنوان یک مرحله اجباری در همه اقسام طلاق قرار داد.^(۴) به هر حال، باید توجه داشت که اساساً ارجاع به داوری ناظر به مواردی است که طلاق بنا به خواسته مرد صورت می‌گیرد؛ یعنی مرد با پرداخت حقوق زوجه خود، او را طلاق می‌دهد؛ زیرا قانونگذار شرعی بنا به روایت نبوی معروف «الطلاق بید من اخذ بالساق» اصولاً طلاق را به دست مرد قرار داده است و در چنین شرایطی ارجاع به حکمین را لازم

برای یافتن توجیه شرعی دیگری برای نقش مداخله گرانه دادگاه در امر طلاق بنا به خواسته مرد، دادگاه باید از بررسی تأمین حقوق زوجه فراتر رفته و بدو از طریق خودش و یا از طریق : اورها تلاش برای اصلاح ذات‌البین بنماید و در امر احراز و تحقق شقاق واقعی بکوشد

شمرده است.

سؤال بعدی که مطرح می‌گردد، این است که آیا ارجاع به حکمین شرط ماهوی صحت طلاق است یا خیر؟ بدون ورود در گرداب هولناک^(۵) شناخت ماهیت امر حقوقی، منظور ما از شرط ماهوی، امری است که بدون آن صحت عقد زیر سؤال برود؛ یعنی بدون شرط، آن ماهیت در عالم خارج محقق نگردد. استنباط ما از مقررات مربوط به داوری در شرع و قانون بنا بر ماده واحده مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، این است که ارجاع به داوری با شرایط مذکور آن به عنوان یک مرحله قبل از طلاق، شرط ماهوی صحت طلاق است.

اما سؤال دیگر این است که آیا قاضی در صدور گواهی عدم امکان سازش ملزم به تبعیت از نظر داوران می‌باشد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت، رویه عملی دادگاه‌های ما این است که در طلاق به خواسته مرد، ارجاع به داوری صرفاً در حد یک مداخله صوری تلقی گردیده و در صورتی که زوج مصر به طلاق باشد، نظر داوران مورد توجه قرار نگرفته و الزامی برای قاضی به وجود نمی‌آورد.^(۶) یعنی چنانچه زوج صرفاً به دلیل ذوق و مطلق^(۷) بودن بخواهد زن خود را طلاق دهد، هیچ مانع شرعی برای وی موجود نیست، حتی اگر داوران حکم به امکان ملائمت اخلاقی و قایل به نفی هر گونه شقاق بشوند. پشتوانه این نظر، استدلال به عبارت «هر وقت که بخواهد» مندرج در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی است. قانون مدنی در این ماده، استفاده از اختیار طلاق را به عنوان یک حق مدنی برای مرد، محدود به هیچ مانعی ننموده است.

اما به نظر ما در تحلیل این مسئله باید تبصره «۲» ماده (۳) لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ و ماده واحده مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ را بررسی کنیم. تبصره «۲» مقرر می‌داشت، در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد. و ماده واحده نیز می‌گوید: چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن‌طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. در این دو ماده، «حل اختلاف عملی و مؤثر» ملاک قرار گرفته است، نه «امکان حل اختلاف». بنا بر این، می‌توان استنباط نمود که چنانچه داورها بر امکان ملائمت اخلاقی نظر دادند و زوج با وجود این، اصرار به طلاق داشته باشد، اتباع نظر داورها لازم نیست و نظر زوج مبنی بر اصرار بر طلاق باید محترم داشته شود. این نظر هر چند در کلیت خود ایرادی ندارد، ولی در عمل موجب می‌شود قضات محترم در مواردی که طلاق بنا به خواسته مرد است، دقت وافی در انتخاب داورها و احراز شرایط آنان به عمل نیاورند و آن را در حد یک مداخله صوری تلقی نمایند؛ در حالی که همان‌طور که بیان شد، ارجاع به داوری با شرایط آن، شرط ماهوی صحت طلاق است.

در اینجا سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که نقش دادگاه در طلاق که بنا به اراده مرد صورت می‌گیرد، چیست؟ آیا این نقش بی‌رنگ نشده است؟ اگر این‌طور باشد قضات محترم دادگاه خانواده باید از خود بپرسند چه لزومی دارد در امری که اساساً اخذ بالساق - که شوهر باشد - حرف اول و

یکی از پیش شرط‌هایی که قانونگذار شرعی برای تحقق طلاق معین نموده و البته مورد پذیرش قانونگذار عرفی نیز واقع گردیده، ارجاع امر به داوری می‌باشد

حقوق ما باز نکرده، چه برسد به اعمال آن در مقررات مربوط به طلاق. به هر حال، به نظر ما برای یافتن توجیه شرعی دیگری برای نقش مداخله‌گرانه دادگاه در امر طلاق بنا به خواسته مرد، دادگاه باید از بررسی تأمین حقوق زوجه فراتر رفته و بدو از طریق خودش و یا از طریق داورها تلاش برای اصلاح ذات‌البین بنماید و در امر احراز و تحقق شقاق واقعی بکوشد. نباید نقش دادگاه را در موردی که طلاق بنا به خواسته مرد می‌باشد، محدود به بررسی رعایت حقوق زوجه نمود، بلکه مهم‌ترین مأموریت دادگاه، احراز همین دشمنی و شقاق واقعی است.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- برای دیدن نظرات مختلف فقهی نگاه کنید به: استاد شهید مرتضی مطهری، نظام حقوقی زن در اسلام، ص ۳۰۲، همچنین به نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۴-۱۳۷۲/۱/۱۵ که در آن آمده است: صدور گواهی عدم امکان سازش بدون ارجاع امر به داوری صحیح نیست.
- ۲- این تبصره مقرر می‌داشت: موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده. ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده (۱۱۳۳) قانون مدنی، تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدو حسب آیه کریمه «فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها فان یربدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیماً خبیراً» موضوع را به داور ارجاع می‌کند در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد. در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست.
- ۳- ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون، زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوا نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن‌طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم

امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاق‌هایی که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، را ندارند؛ در غیر این صورت از سر دفتر خاطی سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد.»

۴- اصطلاح از دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوقی، ج ۵، ص ۲۷۰، ذیل ماهیت حقوقی.

۵- رویه عملی واصله از طریق بیان شفاهی ریاست محترم مجتمع قضایی خانواده تهران، جناب آقای حسن حمیدیان.

۶- ذواق یعنی بسیار چشنده و مطلق یعنی بسیار زن طلاق دهنده. بدیهی است ذواق و مطلق، هوسران نیز هست و حقوق زوجات را نادیده می‌گیرد. این است که مشمول لعن الهی از زبان پیغمبر اکرم واقع شده‌اند رش. دکتر عبدالرسول دبانی، حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن ص ۱۵۸.

